



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2019

**Die elektronische Stimmabgabe im Lichte des Prinzips der Öffentlichkeit:
E-Voting im Spannungsverhältnis zwischen dem Ruf nach mehr digitaler
Demokratie und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit**

Markic, Luka

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-179144>

Book Section

Published Version

Originally published at:

Markic, Luka (2019). Die elektronische Stimmabgabe im Lichte des Prinzips der Öffentlichkeit: E-Voting im Spannungsverhältnis zwischen dem Ruf nach mehr digitaler Demokratie und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. In: Dal Molin-Kränzlin, Alexandra; Schneuwly, Anne Mirjam; Stojanovic, Jasna. Digitalisierung - Gesellschaft - Recht. Zürich: Dike Verlag, 125-143.

Die elektronische Stimmabgabe im Lichte des Prinzips der Öffentlichkeit

E-Voting im Spannungsverhältnis zwischen dem Ruf nach mehr digitaler Demokratie und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit

Luka Markić

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	125
II.	Der Ruf nach mehr digitaler Demokratie	127
A.	E-Voting in der Schweiz	127
B.	E-Voting in Europa	128
1.	Wahlcomputer-Urteil (Deutschland)	128
2.	E-Voting-Erkenntnis (Österreich)	131
III.	Inhalt der Wahl- und Abstimmungsfreiheit	131
IV.	Verfassungsrechtliche Problemfelder beim E-Voting	132
A.	Überblick und Eingrenzung	132
B.	Das Prinzip der Öffentlichkeit	133
1.	Ein Blick in die (ältere) Staatsrechtslehre	134
2.	Das Prinzip der Öffentlichkeit in der Gegenwart und das Recht auf ordnungsgemässe Auszählung der Stimmen	135
3.	Die elektronische Stimmabgabe und das Prinzip der Öffentlichkeit	137
V.	Schlussgedanken	139
	Literaturverzeichnis	141
	Materialienverzeichnis	143

I. Einleitung

Wahlen und Abstimmungen bilden die wichtigsten Elemente der politischen Rechte (vgl. Art. 136 Abs. 2 BV für die politischen Rechte auf Bundesebene). Nicht ohne Grund hat der Verfassungsgeber 1999 deshalb die Garantie dieser Rechte in die Bundesverfassung aufgenommen. Art. 34 BV unterstreicht nicht nur die demokratische

Grundordnung der Schweiz, sondern garantiert im Rahmen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit die freie Willensbildung sowie die unverfälschte Stimmabgabe und damit die politischen Rechte im weiteren Sinne.¹ Ebendieser Gehalt aus Art. 34 Abs. 2 BV steht jedoch in einem gewissen Widerspruch zur elektronischen Stimmabgabe.²

Der Ruf nach der elektronischen Stimmabgabe bei Wahlen und Abstimmungen wird im Zeitalter der Digitalisierung immer lauter, weshalb auch der Bundesrat mit seinem Prestigeprojekt *Vote électronique* «ein klares Signal zugunsten der politischen Rechte und der Ausgestaltung der demokratischen Mitbestimmung im 21. Jahrhundert»³ setzen möchte. Im Kanton Genf konnten so die Wählerinnen und Wähler bei den letzten Parlaments- und Regierungswahlen vom 15. April 2018, schweizweit zum ersten Mal, ihre Stimme elektronisch abgeben.⁴ Dieses fast schon rasante Vorgehen erstaunt aus mehreren Gründen. Die gesetzliche Grundlage für die probeweise Einführung der elektronischen Stimmabgabe (Art. 8a BPR) steht verfassungsrechtlich auf wackligen Beinen.⁵ Ausserdem haben immer mehr europäische Länder ihre Projekte für die Einführung des E-Votings gestoppt.⁶ In der Schweiz hat sich in der Zwischenzeit nicht nur eine parlamentarische Opposition gegen die elektronische Stimmabgabe gebildet,⁷ es steht ebenfalls eine Volksabstimmung zur Einführung bzw. zur Verhinderung des E-Votings zur Diskussion.⁸

Der vorliegende Aufsatz untersucht die rechtliche Zulässigkeit des E-Votings und berücksichtigt dabei insbesondere das in der Schweiz in Vergessenheit geratene Prinzip der Öffentlichkeit bei Wahlen und Abstimmungen. Gestützt auf dieses Prinzip haben die Verfassungsgerichte in manchen Nachbarländern die elektronische Stimmabgabe für verfassungswidrig erklärt. Der Beitrag wird mit einer rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Analyse sowie einem Blick in die Gegenwart aufzeigen, welche Konsequenzen die Anwendung des Prinzips der Öffentlichkeit auf das E-Voting-Projekt in der Schweiz haben könnte.

¹ SGK-STEINMANN, Art. 34 BV N 5.

² Vgl. statt vieler KLEY/FELLER, 103–105, sowie die Hinweise in Fn. 42.

³ So zumindest lässt sich Bundeskanzler Walter Thurnherr im Namen des Bundesrates auf der Internetseite der Bundeskanzlei zitieren (vgl. <<https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/politische-rechte/e-voting.html>> [13. Oktober 2018]).

⁴ FUMAGALLI, NZZ vom 18. April 2018, 17.

⁵ Siehe unten Kap. IV.

⁶ Siehe unten Kap. II.B.

⁷ Ip. ZANETTI, 18.3057; Pa.Iv. GLÄTTLI, 18.420.

⁸ LEUZINGER, NZZ vom 11. Mai 2018, 13.

II. Der Ruf nach mehr digitaler Demokratie

A. E-Voting in der Schweiz

Bereits 1998 wurde in der Schweiz erstmals die Frage aufgeworfen, inwiefern die sich immer schneller entwickelnde Informations- und Kommunikationstechnologie für den demokratischen Entscheidungsfindungsprozess genutzt werden könnte.⁹ Vier Jahre später antwortete das eidgenössische Parlament auf die aufgeworfene Frage mit der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Pilotversuche zur elektronischen Stimmabgabe (*Vote électronique*, Art. 8a BPR). Sie ermöglicht interessierten Gemeinden und Kantonen im Rahmen von Wahlen und Abstimmungen Versuche zur elektronischen Stimmabgabe durchzuführen.¹⁰ Seit der Einführung des Pilotprojekts *Vote électronique* wurden in der Schweiz mehr als 200 E-Voting-Versuche in neun verschiedenen Kantonen durchgeführt.¹¹ Der Höhepunkt dieser Versuchsreihe fand wohl am 15. April 2018 im Kanton Genf statt. Erstmals konnten alle Wählerinnen und Wähler bei einer gesamtkantonalen Erneuerungswahl ihre Stimme elektronisch abgeben.¹² Nachdem der Bundesrat an seiner Sitzung vom 27. Juni 2018 den Schlussbericht der «Expertengruppe elektronische Stimmabgabe»¹³ zur Kenntnis genommen hat,¹⁴ entschied er an seiner Sitzung vom 19. Dezember 2018 ein Vernehmlassungsverfahren zu eröffnen, mit dem Bestreben, eine gesetzliche Grundlage für die elektronische Stimmabgabe zu schaffen und damit das E-Voting als dritten ordentlichen Stimmkanal einzuführen.¹⁵

⁹ Bericht über die Pilotprojekte zum *Vote électronique*, BBl. 2006, 5465 m.w.H.

¹⁰ Bot. BPR, BBl. 2001, 6408; vgl. zum Ganzen auch KLEY/FELLER, 94–96; KLEY/RÜTSCHKE, 257–259; KUONI, 197 f., sowie zur Funktion des E-Votings ganz allgemein DROZ, DIGMA 2/2018, 50–53.

¹¹ In den Kantonen Freiburg, Basel-Stadt, St. Gallen, Neuenburg und Genf sind sowohl Bürgerinnen und Bürger mit Wohnsitz in der Schweiz als auch Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer zum Versuch der elektronischen Stimmabgabe zugelassen; in den Kantonen Bern, Luzern, Aargau und Thurgau sind nur im Ausland wohnhafte Schweizerinnen und Schweizer zum Versuch zugelassen (vgl. Faktenblatt, 2).

¹² FUMAGALLI, NZZ vom 18. April 2018, 17.

¹³ Schlussbericht EXVE.

¹⁴ Medienmitteilung des Bundesrates vom 27. Juni 2018, <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-71351.html>> (3. Januar 2019).

¹⁵ Das Vernehmlassungsverfahren für die Überführung des elektronischen Stimmkanals in den ordentlichen Betrieb dauerte bis zum 30. April 2019 (vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 19. Dezember 2018, <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilung/bundesrat.msg-id-73491.html>> [3. Januar 2019] m.w.H. zum Vorentwurf sowie zum Erläuternden Bericht zur Vernehmlassung).

Im Gegensatz zu anderen europäischen Staaten hat sich die Judikative in der Schweiz noch nie materiell mit der verfassungsmässigen Zulässigkeit des E-Votings auseinandergesetzt. Zwar haben sich das Bundesgericht und verschiedene kantonale Gerichte im Rahmen unterschiedlicher Beschwerden im weitesten Sinne mit der elektronischen Stimmabgabe beschäftigt. Eine verfassungsrechtliche Überprüfung fand jedoch nie statt, obwohl gerade die Lehre¹⁶ seit geraumer Zeit verfassungsrechtliche Bedenken betreffend die Zulässigkeit der elektronischen Stimmabgabe hegt.¹⁷

B. E-Voting in Europa

Der Ruf nach mehr digitaler Demokratie scheint – im Vergleich zum schweizerischen Versuch – im restlichen Europa auf den ersten Blick eher leiser zu sein. Nur wenige europäische Staaten setzen bei der Ausübung der Volksrechte auf die Möglichkeit des E-Votings. Die elektronische Stimmabgabe ist namentlich nur bei Parlaments- und Kommunalwahlen in Estland und für im Ausland lebende Wahlberechtigte bei den Parlamentswahlen in den Niederlanden möglich.¹⁸ Ursprünglich hatten jedoch zahlreiche europäische Staaten versucht, die elektronische Stimmabgabe, entweder im Sinne einer Online-Stimmabgabe oder mithilfe elektronischer Wahlgeräte, zu testen bzw. einzuführen. Viele Versuche zur Einführung des E-Votings wurden indessen entweder von der Verwaltung selbst gestoppt oder durch Gerichtsurteile verhindert.¹⁹ Gerade diese ausländischen Gerichtsentscheidungen werden in der schweizerischen Diskussion über die Einführung des E-Votings gerne herangezogen.²⁰ Im Sinne eines kurzen Gesamtüberblicks sollen deshalb die zwei wichtigsten Urteile aus Deutschland und Österreich vorgestellt werden, um im Folgenden Parallelen zum schweizerischen Verfassungsrecht ziehen zu können.

1. Wahlcomputer-Urteil (Deutschland)

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat sich 2009 in seinem bekannten Wahlcomputer-Urteil²¹ ausführlich mit der elektronischen Stimmabgabe auseinandergesetzt. Im

¹⁶ Siehe Fn. 42.

¹⁷ Ein guter und vollständiger Überblick über die verschiedenen Gerichtsverfahren auf kantonaler und Bundesebene findet sich bei KUONI, 201.

¹⁸ Schreiber-HAHLEN, § 35 BWahlG N 13. Zum estnischen Einsatz von E-Voting bei Wahlen siehe insb. BAERISWYL, DIGMA 2/2018, 57–59 m.w.H.

¹⁹ Vgl. ASCHWANDEN, DIGMA 2/2018, 47; DROZ, DIGMA 2/2018, 54.

²⁰ Siehe Fn. 7.

²¹ BVerfG, 3. März 2009, 2 BvC 3/07 = BVerfGE 123, 39.

Rahmen einer Wahlprüfungsbeschwerde hat sich das Gericht zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes von elektronischen Wahlgeräten geäußert. Bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag konnten etwa zwei Millionen Wahlberechtigte in insgesamt sechs Bundesländern ihre Stimme über rechnergesteuerte Wahlgeräte abgeben. Die Wählerinnen und Wähler haben ihre Stimme in diesen Fällen an einem Wahlcomputer im Wahllokal selbst und nicht über das Internet abgegeben. Die abgegebenen Stimmen wurden anschliessend auf einem elektronischen Speicher abgelegt und am Ende des Wahltages durch den Wahlcomputer elektronisch ausgezählt.²²

Das BVerfG hat in seinem Urteil den *Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl* aus Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG abgeleitet.²³ Dieser Grundsatz besagt, dass alle wesentlichen Schritte einer Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen. Das Gericht hält fest, dass gerade die Öffentlichkeit der Wahl eine Grundvoraussetzung für eine demokratische politische Willensbildung darstelle. Sie sichere Ordnungsmässigkeit sowie Nachvollziehbarkeit der Wahlvorgänge und schaffe damit eine wesentliche Voraussetzung für begründetes Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in den korrekten Ablauf einer Wahl.²⁴ Der Grundsatz umfasse das ganze Wahlverfahren; also das Wahlvorschlagsverfahren, die Wahlhandlung als auch die Ermittlung des Wahlergebnisses.²⁵ Grundlage für den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl bilden, gemäss Bundesverfassungsgericht, die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für Demokratie, Republik und Rechtsstaat (Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG). Einerseits bedürfe es in einer funktionierenden Demokratie der Möglichkeit einer Kontrolle. Nur wenn die Möglichkeit einer Kontrolle, ob die Wahl den verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätzen entspricht, bestehe, könne sichergestellt werden, dass die Delegation der Staatsgewalt an die Volksvertretung nicht an einem Defizit leide. Zudem wäre ebendiese Kontrolle in einer Republik Sache des ganzen Volkes und deshalb gemeinschaftliche Angelegenheit aller Bürgerinnen und Bürger. Andererseits diene gerade die Öffentlichkeit der

²² BVerfGE 123, 39 [40 ff.] m.w.H. zum ganzen Verfahren der elektronischen Stimmabgabe mit Wahlcomputern.

²³ Der *Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl* tritt als ungeschriebener Grundsatz neben die geschriebenen Grundsätze. Art. 38 Abs. 1 GG hält fest, dass die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in *allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer* Wahl gewählt werden. Diese Wahlrechtsgrundsätze sind substanziell für jede funktionierende Demokratie (vgl. NOHLEN, 43–45 m.w.H.). Auch in der Schweiz werden die Wahlrechtsgrundsätze aus dem Demokratieprinzip abgeleitet, auch wenn Letzteres nicht ausdrücklich als Grundsatz in der Bundesverfassung erwähnt wird (HÄFELIN et al., Rz. 175–179a; KIENER, Staatsrecht, § 7 Rz. 26). Zu beachten ist jedoch, dass der Grundsatz der geheimen Wahl und Abstimmung im Versammlungssystem nicht gilt (KLEY, Staatsrecht, § 42 Rz. 47).

²⁴ BVerfGE 123, 39 [68].

²⁵ BVerfGE 123, 39 [68]; 121, 266 [291].

Transparenz und Kontrollierbarkeit staatlicher Machtausübung, was sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebe.²⁶ Das BVerfG hält deshalb abschliessend fest:

«Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen [...]. Ein Wahlverfahren, in dem der Wähler nicht zuverlässig nachvollziehen kann, ob seine Stimme unverfälscht erfasst und in die Ermittlung des Wahlergebnisses einbezogen wird und wie die insgesamt abgegebenen Stimmen zugeordnet und gezählt werden, schließt zentrale Verfahrensbestandteile der Wahl von der öffentlichen Kontrolle aus und genügt daher nicht den verfassungsmässigen Anforderungen.»²⁷

Das BVerfG erachtet die elektronische Stimmabgabe deshalb nur unter engen Voraussetzungen als mit dem Grundgesetz vereinbar.²⁸ Damit ist die elektronische Stimmabgabe in Deutschland *de facto* verfassungswidrig. Die deutsche Staatsrechtslehre hält gerade im Hinblick auf die reale Auswirkung dieses Urteils ernüchternd und sehr deutlich fest, dass den allermeisten Varianten der elektronischen Stimmabgabe mit diesem Urteil der Riegel vorgeschoben wurde.²⁹ Denn ein Computer stellt immer eine Art «Blackbox» dar und entzieht sich somit der Kontrolle durch den Einzelnen.³⁰ Es versteht sich beinahe von selbst, dass nie jede einzelne wahlberechtigte Person das gesamte computer-technische Wissen aufzubringen vermag, um jeden einzelnen technischen Prozess der elektronischen Stimmabgabe zu verstehen und zu durchschauen.

Dennoch wurde das Urteil des BVerfG insgesamt als Aufwertung des Wahlrechtsgrundsatzes der Öffentlichkeit gewürdigt.³¹ Es darf zudem auch nicht verkannt werden, dass nicht erst das BVerfG mit seinem Urteil im Jahr 2009 verfassungsrechtliche Bedenken bei der elektronischen Stimmabgabe geäussert hat. Bereits vor dem besagten Urteil hatte insb. die Lehre, namentlich mit dem Verweis auf den ungeschriebenen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl, Zweifel an der Verfassungsmässigkeit der elektronischen Stimmabgabe gehegt.³²

²⁶ BVerfGE 123, 39 [68 f.].

²⁷ BVerfGE 123, 39 [70].

²⁸ BVerfGE 123, 39 [71 ff.].

²⁹ Schreiber-HAHLEN, § 35 BWahlG N 4 m.w.H.; HdB-ParlR-SACKSOFSKY, § 6 N 73.

³⁰ Kritisch zum Urteil des BVerfG: Schreiber-HAHLEN, § 35 BWahlG N 4 m.w.H.; vgl. auch KUONI, 212; HdB-ParlR-SACKSOFSKY, § 6 N 73; WILLI, NVwZ 2009, 701.

³¹ WILLI, NVwZ 2009, 702; vgl. auch HdB-ParlR-EWER, § 8 N 32.

³² KARPEN, 31–33; vgl. auch Schreiber-HAHLEN, § 35 BWahlG N 4 m.w.H.

2. E-Voting-Erkenntnis (Österreich)

Auch der österreichische Verfassungsgerichtshof beschäftigte sich 2011 in einem Erkenntnis mit der verfassungsmässigen Zulässigkeit des E-Votings.³³ Angefochten wurden die im Jahr 2009 durchgeführten Wahlen in die Universitätsvertretungen der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften verschiedener österreichischer Universitäten. Bei diesen Wahlen wurde erstmals die Stimmabgabe auf elektronischem Weg (E-Voting) ermöglicht.³⁴ In diesem konkreten Fall erachtete der VfGH das E-Voting als gesetzeswidrig und hob die entsprechenden rechtlichen Grundlagen auf.

Der VfGH stellte in seiner Begründung zwar nicht primär auf den Grundsatz der «Öffentlichkeit der Wahl» ab, wies jedoch explizit darauf hin, dass E-Voting-Verfahren grundsätzlich überprüfbar sein müssen. So müssen auch beim E-Voting alle Wahlgrundsätze eingehalten werden. Die stimmende bzw. wählende Person habe namentlich Anspruch darauf, dass ihre abgegebene Stimme unverfälscht erfasst wird. Die rechtlichen Grundlagen für das E-Voting müssen deshalb so ausgestaltet sein, dass den Wählerinnen und Wählern sowie der Wahlkommission erlaubt sei, zu überprüfen, ob alle Wahlhandlungen rechtmässig durchgeführt und das Ergebnis einer Wahl korrekt ermittelt wurden.³⁵

III. Inhalt der Wahl- und Abstimmungsfreiheit

Entscheidend für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der elektronischen Stimmabgabe ist die Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Art. 34 Abs. 1 BV gewährleistet die politischen Rechte auf allen staatlichen Ebenen in abstrakter Weise und statuiert im Sinne eines Grundsatzes die *demokratische Grundordnung* der Schweiz. Der konkrete Gehalt der Wahl- und Abstimmungsfreiheit mit all ihren Teilgehalten ergibt sich in erster Linie aus dem Organisationsrecht des Bundes und der Kantone. Trotzdem weist die Norm als Institutsgarantie einen eigenständigen Grundgehalt auf, der durch die Rechtsprechung stetig weiterentwickelt wird.³⁶

³³ VfGH, 13. Dezember 2011, V 85/11 u.a. = VfSlg. 19592/2011.

³⁴ VfSlg. 19592/2011, 971.

³⁵ VfSlg. 19592/2011, 988; vgl. auch KUONI, 212; Schreiber-HAHLEN, § 35 BWahlG N 4.

³⁶ BGE 136 I 352 E. 2 S. 354 f.; 131 I 74 E. 3.1 S. 78 f.; 129 I 185 E. 3.1 S. 190; vgl. zum Ganzen SGK-STEINMANN, Art. 34 BV N 4–11; STEINMANN, ZBJV 2003, 485–489; OFK-BIAGGINI, Art. 34 BV N 9.

Die in Art. 34 Abs. 2 BV als Grundrecht verankerte Wahl- und Abstimmungsfreiheit schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Gemäss der vom Bundesgericht entwickelten Formel haben die Bürgerinnen und Bürger den Anspruch darauf, «dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Es soll garantiert werden, dass jeder Stimmbürger seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen und entsprechend mit seiner Stimme zum Ausdruck bringen kann.»³⁷ Diese Grundsätze gelten für alle Wahlen und Abstimmungen sowie für deren Vorbereitung und Durchführung auf allen Staatsebenen.³⁸ Das abstrakt formulierte Grundrecht wurde durch das Bundesgericht in seiner mannigfaltigen Rechtsprechung ausgefüllt und konkretisiert. Es entwickelte dabei unzählige Grundsätze³⁹, die sich aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit ergeben.⁴⁰ Diese Grundsätze müssen auch dann herangezogen werden, wenn es um die Überprüfbarkeit der Verfassungsmässigkeit der elektronischen Stimmabgabe geht.

IV. Verfassungsrechtliche Problemfelder beim E-Voting

A. Überblick und Eingrenzung

Wie die beiden klassischen Wahl- und Abstimmungsmethoden (Urnengang und Briefabstimmung bzw. -wahl), befindet sich auch die elektronische Stimmabgabe in einem verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnis.⁴¹ Gerade das E-Voting, als «dritter

³⁷ BGE 121 I 138 E. 3 S. 141; vgl. zudem BGE 75 I 244 S. 245 m.w.H.; 89 I 437 E. 4 S. 443; 117 Ia 41 E. 5 S. 46; 118 Ia 259 E. 3 S. 261 f.; 119 Ia 271 E. 3a S. 272; 131 I 442 E. 3.1 S. 447; 131 I 442 E. 3.1 S. 447; 135 I 292 E. 2 S. 293 f.; 138 I 61 E. 6.2 S. 82 f.; 143 I 92 E. 3.3 S. 95.

³⁸ HÄFELIN et al., Rz. 1387; SGK-STEINMANN, Art. 34 BV N 19.

³⁹ In der Lehre werden diese Grundsätze (HÄFELIN et al., Rz. 1387; SGK-STEINMANN, Art. 34 BV N 19) namentlich auch als Aspekte bzw. (Teil-)Ansprüche (BSK BV-TSCHANNEN, Art. 34 BV N 32), Elemente (WIDMER, 79), Fallgruppen (OFK-BIAGGINI, Art. 34 BV N 15) oder Schutzgehalte (KLEY/FELLER, 87) bezeichnet.

⁴⁰ Ein guter Überblick über die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze und Aspekte der Wahl- und Abstimmungsfreiheit findet sich in OFK-BIAGGINI, Art. 34 BV N 15–27; vgl. auch WIDMER, 79–177.

⁴¹ Bereits bei der Einführung der Möglichkeit der Stimmabgabe auf dem Korrespondenzweg (Briefwahl/-abstimmung) gab es verfassungsrechtliche Bedenken über deren Rechtmässigkeit. In der Lehre wurde namentlich die Meinung vertreten, dass die briefliche Stimmabgabe nicht mit dem Grundsatz der geheimen Wahl und Abstimmung vereinbar wäre (vgl. POLEDNA, 270 m.w.H.).

Stimmkanal», steht vermehrt im Kreuzfeuer der Kritik. Über die Verfassungsmässigkeit des E-Votings wird seit Jahren sowohl in der Lehre als auch in der Politik, den Medien und der Gesellschaft gestritten. Es besteht offensichtlich eine Diskrepanz zwischen dem Ruf nach mehr digitaler Demokratie und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit. Gerade in der Lehre wird die Einführung der elektronischen Stimmabgabe kritisch gesehen, da das E-Voting in einem Widerspruch zu verschiedenen verfassungsrechtlichen Vorgaben stehe. Im Vordergrund standen bis jetzt namentlich Fragen zur Einhaltung des Stimmgeheimnisses, zur korrekten Datenabgabe, -übermittlung und -aufbewahrung und Ergebnismitteilung, zum Recht auf Nachzählung, zu Fälschungs- oder Manipulationsversuchen, zur richtigen Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft sowie zum Grundsatz der freien Willensbildung.⁴² Weitestgehend unbeantwortet blieb jedoch die Frage, ob es – analog zu anderen europäischen Verfassungen – den Grundsatz der Öffentlichkeit im schweizerischen Recht gibt und welche Auswirkungen ein solcher Grundsatz auf die Einführung des E-Votings hätte.

B. Das Prinzip der Öffentlichkeit

Seitdem das deutsche Bundesverfassungsgericht die elektronische Stimmabgabe mit dem ungeschriebenen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl *de facto* verunmöglicht hat,⁴³ versuchen die Gegner des E-Votings in der Schweiz – mit Verweis auf ebendiesen Grundsatz – die Einführung der elektronischen Stimmabgabe zu verhindern.⁴⁴ Es stellt sich deshalb die Frage, ob das schweizerische Verfassungsrecht den Grundsatz der öffentlichen Überprüfbarkeit von Wahlen und Abstimmungen ebenfalls kennt. Auf den ersten Blick scheint der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl und Abstimmung in der Schweiz inexistent zu sein. Beinahe alle neueren Staatsrechtslehrbücher und Kommentare zur Bundesverfassung beschäftigen sich im Rahmen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit vordergründig nicht mit diesem Grundsatz. Es verwundert deshalb nicht, dass in der Literatur gar behauptet wird, das schweizerische Verfassungsrecht kenne über-

⁴² Vgl. insb. AUER/VON ARX, AJP 2002, 491–499; BORBÉLY, 75–130; BRAUN, 218–225; KLEY, DIGMA 4/2003, 141; KLEY, ius.full 6/2004, 280; KLEY/FELLER, 94–102; KLEY/RÜTSCHÉ, 262–277; RÜTSCHÉ, 70 f. Siehe zudem für die Diskussion im Ausland BRÄUNLICH et al., 25–30; KARPEN, 19–33; TOKAJI, 224–229.

⁴³ Siehe Fn. 21.

⁴⁴ Siehe Argumente in Ip. ZANETTI, 18.3057; Pa.IV. GLÄTTLI, 18.420.

haupt keinen Grundsatz der öffentlichen Überprüfbarkeit von Wahlen und Abstimmungen.⁴⁵ Ob der Grundsatz in der Schweiz tatsächlich unbekannt ist, kann aber erst ein Blick in die ältere Staatsrechtslehre klären.

1. Ein Blick in die (ältere) Staatsrechtslehre

Zaccaria Giacometti (1893–1970), Professor für Öffentliches Recht an der Universität Zürich und bedeutender schweizerischer Staatsdenker des 20. Jahrhunderts, beschäftigte sich in seinem Standardwerk zum Staatsrecht der schweizerischen Kantone ausführlich mit den Grundsätzen des Verfahrens bei der Ausübung der politischen Rechte. Giacometti stellte bereits 1941 fest, dass das kantonale Recht «auch bei aller Mannigfaltigkeit in der Regelung der Einzelheiten des Verfahrens der Ausübung der politischen Rechte bestimmte gemeinsame, immer wiederkehrende Grundsätze ausgebildet [hat], durch die eine richtige, unverfälschte Äußerung des Volkswillens gewährleistet werden soll».⁴⁶ Darunter wurde u.a. auch der «Grundsatz der Ordnungsmäßigkeit»⁴⁷ subsumiert. Ebendiese Ordnungsmässigkeit kann gemäss Giacometti bei Wahl- und Abstimmungsverhandlungen nur unter folgendem Umstand garantiert werden:

«[Die Sicherung der Ordnungsmäßigkeit] erfolgt zunächst durch Aufstellung des *Prinzips der Öffentlichkeit der Abstimmungsverhandlungen* beim Urnensystem im Sinne der sukzessiven Stimmabgabe. Die Stimmgebung soll mit anderen Worten unter Kontrolle der Stimmberechtigten stattfinden.»⁴⁸

Das Prinzip der Öffentlichkeit der Abstimmungshandlungen garantiert, dass nicht nur der Akt des Stimmens und Wählens strenger Überwachung unterliegt, sondern auch, dass die Feststellung des Abstimmungsergebnisses durch das Wahl- und Abstimmungsbüro unter der Kontrolle der Stimmberechtigten stattfindet, indem die Stimmenden bzw. Wählenden selbst oder zumindest deren Vertreter zu diesen Verhandlungen Zutritt haben.⁴⁹ Dieses von Giacometti erstmals ausführlich beschriebene Prinzip fand bereits 1893 in Heinrich Stüssis Werk über das Referendum und die Initiative in den Schweizer Kantonen Eingang.⁵⁰ Daraus lässt sich schliessen, dass bereits vor mehr als hundert Jah-

⁴⁵ KUONI, 213.

⁴⁶ GIACOMETTI, 232.

⁴⁷ Ebd.

⁴⁸ GIACOMETTI, 256, Hervorh. d. Verf.

⁴⁹ GIACOMETTI, 256 f.

⁵⁰ Stüssi schrieb 1893 in seinen Erläuterungen zum Wahl- und Abstimmungsakt im Kanton Zürich: «Der Stimmberechtigte gibt dem Beamten seine Ausweiskarte ab und legt seinen Stimmzettel in die Urne. Nach Schluß des Aktes wird die Urne in einem öffentlichen Lokale (oft im Wirtshaus) eröffnet.» (STÜSSI, 149 f.) Nebenbei: Bereits einige Jahre später fand die

ren das Prinzip der Öffentlichkeit der Wahl- und Abstimmungshandlungen im kantonalen Recht und in der Staatsrechtslehre diskutiert wurde und fest verankert war. Das Prinzip der Öffentlichkeit wurde denn auch nach Stüssi und Giacometti in verschiedenen Werken und Dissertationen rezipiert. Vito Piconi hielt in seiner Dissertation über die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen zur Öffentlichkeit bei der Ermittlung von Wahl- und Abstimmungsergebnissen Folgendes fest:

«[...] Die Öffentlichkeit erschöpft sich im Zusehen des Publikums; sie besteht auch in bezug auf das Protokoll des Ausschusses, weil sich daraus oft die Grundlagen für eine Beschwerde ergeben. Die Verletzung dieser Vorschrift durch den Ausschluß der Öffentlichkeit wird von der Praxis als Kassationsgrund angesehen, auch ohne daß ein zahlenmäßiger Einfluß auf das Ergebnis nachgewiesen ist. Es ist eben das Vertrauen in die Sauberkeit und Aufrichtigkeit des Ermittlungsgeschäftes erschüttert.»⁵¹

Auch Claudia Bolla-Vincenz (1978) und Stephan Widmer (1989) bekräftigen in ihren Dissertationen noch, das Prinzip der Öffentlichkeit des Ergebnisermittlungsverfahrens ermögliche, den Volkswillen unverfälscht zu ermitteln. Das Prinzip trage zudem dazu bei, den Ablauf der Verhandlungen ordnungsgemäss durchführen zu können und garantiere zudem die unparteiische Ermittlung der Resultate.⁵²

Dem Prinzip der Öffentlichkeit kommt im Staatsrecht aber nicht nur im Rahmen der politischen Rechte Bedeutung zu. In der Allgemeinen Staatslehre wird das Prinzip der Öffentlichkeit in grundlegender Weise mit dem Demokratiebegriff im Allgemeinen in Verbindung gesetzt. In jeder Demokratie steht der Öffentlichkeit Kontrolle zu. Jede Ausübung einer Staatsfunktion soll im «Licht der Öffentlichkeit» stehen und von allen Bürgerinnen und Bürgern kontrolliert werden können, indem sie beispielsweise Einsicht in die Vorgänge der Kontrollierenden bekommen. Nur so kann sowohl Vertrauen in die Demokratie selbst als auch eine breite Akzeptanz der Mehrheitsentscheidungen ermöglicht werden.⁵³

2. Das Prinzip der Öffentlichkeit in der Gegenwart und das Recht auf ordnungsgemässe Auszählung der Stimmen

Gestützt auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit haben die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger insbesondere das Recht, dass die Stimmen ordnungsgemäss und sorgfältig

Auszählung nach wie vor öffentlich statt, jedoch war es verpönt, diese im Wirtshaus abzuhalten (vgl. SCHOLLENBERGER, 95).

⁵¹ PICENONI, 104 f. m.w.H.

⁵² BOLLA-VINCENZ, 61 f.; WIDMER, 176.

⁵³ Vgl. zum Ganzen KOJA, 100–102; aber auch ZIPPELIUS, 102 f., 165–167, 210–215, 227 f. sowie eher kritisch HERZOG, 354 f.

ausgezählt werden. Dieses *Recht auf ordnungsgemässe Auszählung* leitet sich direkt aus der Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) ab.⁵⁴ Aus diesem Recht auf Ordnungsmässigkeit des gesamten Wahl- und Abstimmungsgeschäfts folgt u.a. auch das *Prinzip der Öffentlichkeit* der Wahl- und Abstimmungsverhandlungen beim Urnensystem.⁵⁵ Das Prinzip schützt als wichtiger, normierter Grundsatz die Wahl- und Abstimmungsfreiheit der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger. Es sichert ihnen einen ordnungsgemässen und gesetzmässigen Ablauf der ganzen Wahl- und Abstimmungshandlung zu. Insbesondere soll die Ermittlung der Ergebnisse korrekt, unparteiisch und vor allem öffentlich stattfinden.⁵⁶ Die Ordnungsmässigkeit der Handlungen soll durch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger kontrolliert werden können, indem sie bei der Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse durch das Wahl- und Abstimmungsbüro selbst oder durch eine Vertretung Zutritt zum Zähllokal erhalten.⁵⁷

Das Prinzip der Öffentlichkeit bei Wahlen und Abstimmungen findet sich nicht nur im Schrifttum zum Staatsrecht wieder. Es fand in zahlreichen kantonalen Gesetzen zu den politischen Rechten seinen Niederschlag. So vielfältig die kantonalen Rechtsordnungen sind, genauso vielfältig sind auch die Ausgestaltung und Positivierung des Prinzips der Öffentlichkeit der Wahlen und Abstimmungen. In einigen Kantonen ist der Grundsatz der Öffentlichkeit gesetzlich explizit verankert. Er besagt meist, dass der gesamte Auszählungsvorgang bei Wahlen und Abstimmungen öffentlich ist, wobei sich die Öffentlichkeit entweder auf alle Bürgerinnen und Bürger oder «nur» auf Stimmberechtigte erstreckt.⁵⁸ Daneben bestehen verschiedene kantonale Spezialregelungen und Eigenheiten. So wird im Kanton Schwyz den Stimmberechtigten bzw. politischen Parteien die Bestellung von «*Ad-hoc*-Mitgliedern» des Wahl- und Abstimmungsbüros ermöglicht, die – neben den ordentlichen Stimmenzählerinnen und Stimmenzählern – bei der Ermittlung des Ergebnisses mitwirken.⁵⁹ Bei Wahlen im Kanton Tessin haben politische Gruppierungen, die selbst einen Wahlvorschlag eingereicht haben, das Recht, in den Wahllokalen anwesend zu sein und mögliche Unregelmässigkeiten sofort zu beseitigen. Die Bemerkungen und Beschwerden der Delegierten werden protokolliert.⁶⁰ Im Kanton

⁵⁴ BGE 98 Ia 73 E. 4 S. 85 mit einem Verweis auf einen Entscheid des Bundesrates aus dem Jahr 1903 betreffend die Frage, ob ein Anspruch auf eine ordnungsgemässe Auszählung eines Urnengangs besteht (vgl. BURCKHARDT, ZBJV 1903, 390).

⁵⁵ GIACOMETTI, 256.

⁵⁶ BOLLA-VINCENZ, 61 f.; GIACOMETTI, 256; PICENONI, 104 f.; STÜSSI, 149 f.; WIDMER, 176.

⁵⁷ GIACOMETTI, 256.

⁵⁸ Vgl. bspw. § 8 Abs. 1 GPR/ZH; Art. 25 PRG/BE; Art. 57 WahlG/SH; Art. 12 Abs. 5 LDP/NE; Art. 66 Abs. 4 LEDP/GE.

⁵⁹ § 23 Abs. 3 WAG/SZ.

⁶⁰ Art. 66 LEDP/TI.

Glarus wiederum wird festgeschrieben, dass Stimmlokale in öffentlichen Gebäuden einzurichten sind.⁶¹ Im Übrigen sehen alle Kantone Wahl- und Abstimmungsbüros (Kommissionen) in den Gemeinden vor, welche die Ergebnisse in den Stimm- und Wahlkreisen ermitteln. Die Büros sind ein kollektives und pluralistisch zusammengesetztes Organ, d.h. sie werden meist nach dem Parteienproporz zusammengesetzt, wobei häufig auch parteilose Personen gewählt werden. Damit wird garantiert, dass sich die Mitglieder untereinander gegenseitig kontrollieren.⁶² Gerade die Wahl- und Abstimmungsbüros bieten die notwendige institutionelle Sicherung, dass die Wahl- und Abstimmungsergebnisse korrekt ermittelt werden.⁶³

3. Die elektronische Stimmabgabe und das Prinzip der Öffentlichkeit

Auch wenn das *Recht auf ordnungsgemässe Auszählung* sowie auch das sich daraus ableitende *Prinzip der Öffentlichkeit* in erster Linie für das gesamte Verfahren bei Wahlen und Abstimmungen an der Urne als auch auf dem Korrespondenzweg entwickelt wurden, darf nicht verkannt werden, dass beide Grundsätze gerade auch für die elektronische Stimmabgabe eine entscheidende Rolle einnehmen. Der Erfolg der elektronischen Stimmabgabe steht und fällt mit der Erfüllung dieser beiden Prinzipien. Die Digitalisierung bringt neue Möglichkeiten, aber auch konkrete Gefahren wie beispielsweise Wahlmanipulationen oder gar Wahlfälschungen mit sich. Vor diesem Hintergrund sollte dem Prinzip der Öffentlichkeit im Rahmen der Diskussionen zur Einführung des E-Votings eine zentrale Bedeutung zukommen. Im Lichte der oben genannten Grundsätze stellen sich verschiedene Fragen: Wie wird beim E-Voting der Wille des Volkes richtig und unverfälscht festgestellt? Wer kontrolliert und beaufsichtigt das gesamte Wahl- und Abstimmungsverfahren? Ist es nach wie vor der Bürger bzw. die Bürgerin bzw. deren Vertreter im Wahl- und Abstimmungsbüro oder erfolgt die Kontrolle durch eine Expertenkommission? Wie kann das Vertrauen in das Verfahren garantiert werden? All diese Fragen müssen so beantwortet werden können, dass das Vertrauen in den demokratischen Prozess gewährleistet wird. Nur so kann garantiert werden, dass demokratisch zustande gekommene Ergebnisse als legitim wahrgenommen werden.

Die Ordnungsmässigkeit eines demokratischen Verfahrens und damit die öffentliche Kontrolle desselben sind «unverrückbare Kernelemente der Demokratie und werden

⁶¹ Art. 11 Abs. 3 GPR/GL.

⁶² HANGARTNER/KLEY, Rz. 2553 m.w.H.; STEINMANN, ZBJV 2003, 500.

⁶³ Ebd.

durch das Demokratieprinzip verlangt».⁶⁴ Das Demokratieprinzip, welches die schweizerische Verfassungsordnung massgeblich bestimmt und sich aus verschiedenen Verfassungsbestimmungen ableiten lässt, bedeutet *Herrschaft des Staatsvolkes*.⁶⁵ Aufgrund dieser Definition kann Demokratie nur dann funktionieren, «wenn der *Wille des Volkes richtig und unverändert ausgedrückt und festgestellt werden kann*».⁶⁶ Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass ein demokratisches Verfahren, bei dem eine Mehrheit des Volkes der Meinung ist, es bringe nicht den tatsächlichen und echten Willen des Volkes zum Ausdruck, unrechtmässig ist und nicht zur Anwendung gelangen darf.⁶⁷ Jedes Verfahren, das diesem Grundsatz nicht entspricht, ist verfassungswidrig, da es dem Demokratieprinzip fundamental widerspricht.

Das Demokratieprinzip und insbesondere das Recht auf ordnungsgemässe Auszählung sowie das Prinzip der Öffentlichkeit stehen in einem gewissen Widerspruch zur elektronischen Stimmabgabe. Cornel Borbély hat in seiner Dissertation zum E-Voting – ähnlich wie bereits die deutsche Lehre und Rechtsprechung – festgehalten, gerade bei der elektronischen Stimmabgabe bestehe das Problem, «*dass die Stimmbürger den technischen Vorgang der Stimmabgabe nicht überwachen können*».⁶⁸ Den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern ist zwar mithilfe von technischen Hilfsmitteln ersichtlich, ob sie einer Vorlage zugestimmt haben oder nicht. Die Übermittlung, Auszählung und Überwachung erfolgen jedoch ohne Wissen und Kontrolle der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger.⁶⁹ Im Gegensatz zur Stimmabgabe an der Urne bzw. mittels Korrespondenz können die Stimmenden beim E-Voting diese Schritte grösstenteils nicht nachvollziehen. Deshalb wird sich die elektronische Stimmabgabe ohne das nötige Vertrauen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger nicht als dritter ordentlicher Stimmkanal etablieren können.⁷⁰

Borbély hält richtig fest, dass die meisten Stimmbürgerinnen und Stimmbürger E-Voting erst vertrauen werden, «wenn sie den ganzen Verfahrensablauf begreifen und dieser sicherheitstechnisch akzeptabel ist oder dies zumindest durch Vertrauenspersonen bestätigt werden kann».⁷¹ Da der Computer und alles damit Zusammenhängende für eine Mehrheit der Bevölkerung immer eine Art «Blackbox» darstellen werden und wohl nie

⁶⁴ BORBÉLY, Rz. 207.

⁶⁵ AUBERT, Rz. 1046; HÄFELIN et al., Rz. 175; KLEY, Staatsrecht, § 3 Rz. 1.

⁶⁶ BORBÉLY, Rz. 207.

⁶⁷ AUBERT, Rz. 1046; BORBÉLY, Rz. 207.

⁶⁸ BORBÉLY, Rz. 211; vgl. auch Fn. 30.

⁶⁹ BORBÉLY, Rz. 211; STEINMANN, ZBJV 2003, 500.

⁷⁰ Ebd. m.w.H.

⁷¹ BORBÉLY, Rz. 213.

alle Stimmbürgerinnen und Stimmbürger die technischen Abläufe des E-Votings begreifen können, wird es darauf hinauslaufen, dass – analog zum heutigen Wahl- und Abstimmungsbüro – eine Art Expertenkommission die Kontrolle über das demokratische Verfahren übernehmen muss.⁷² Zwangsläufig würde die Kontrolle über das ordnungsgemäße Verfahren bei Wahlen und Abstimmungen und die damit verbundene Auszählung der Ergebnisse nicht mehr durch alle Stimmbürgerinnen und Stimmbürger erfolgen. Das Prinzip der Öffentlichkeit wäre damit regelrecht ausgeschaltet. Dieses Vorgehen wäre nicht nur bedenklich;⁷³ es widerspräche dem Demokratieprinzip grundlegend. Das Volk verlöre die Kontrolle über das demokratische Verfahren. Dies könnte Zweifel an der Legitimität von Volksentscheidungen wecken und das Vertrauen in die Korrektheit einer Wahl oder Abstimmung würde schwinden.

Es ist fraglich, ob die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger einer derartigen Delegation ihrer Rechte an Experten und Techniker zustimmen würden, zumal dieser Vorgang verfassungsrechtlich äusserst zweifelhaft wäre.⁷⁴ Nicht ohne Grund erfolgt das gesamte Wahl- und Abstimmungsverfahren beim Urnengang und auf dem Korrespondenzweg unter Mitwirkung aller Bürgerinnen und Bürger bzw. deren politischen Vertreter. Das gesamte Verfahren ist demokratisch legitimiert und sozial kontrollierbar,⁷⁵ was beim E-Voting kaum je zu erreichen wäre. Wie sich dieser Umstand in einer *Volksherrschaft*, in der jeder Bürger und jede Bürgerin das Recht auf Kontrolle über die demokratischen Verfahren haben soll, rechtfertigen lässt, bleibt unbeantwortet. Letztlich würde es für die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zu einer echten Glaubensfrage: Entweder man glaubt dem vom Bildschirm angezeigten Ergebnis oder eben nicht.⁷⁶ Es versteht sich freilich von selbst, dass dieser Zustand einer rechtsstaatlichen Demokratie nicht entsprechen würde.

V. Schlussgedanken

In einer schnelllebigen Welt, in der vieles nur noch virtuell und online erledigt werden kann, ist es nicht verwunderlich, dass der Ruf nach mehr digitaler Demokratie immer

⁷² Vgl. AUER/VON ARX, AJP 2002, 492 f.; KLEY/FELLER, 98 f.; STEINMANN, ZBJV 2003, 500.

⁷³ KLEY/FELLER, 99.

⁷⁴ KLEY/FELLER, 101; BORBÉLY, Rz. 213.

⁷⁵ STEINMANN, ZBJV 2003, 500; BORBÉLY, Rz. 213.

⁷⁶ Ebenfalls fraglich bleibt, wie sich in einem konkreten Fall der Anspruch auf Nachzählung beim E-Voting durchsetzen und eine Nachzählung konkret durchführen liesse und ob ein solcher Anspruch überhaupt geltend gemacht werden könnte (vgl. KLEY/FELLER, 99 f.).

lauter wird. Bei der Diskussion um die Einführung der elektronischen Stimmabgabe darf es in erster Linie nicht um Argumente wie die Kostenfrage oder die Stimmbeteiligung gehen.⁷⁷ Damit die Demokratie gestärkt werden kann, muss E-Voting erstens den verfassungsrechtlichen Prinzipien entsprechen und zweitens demokratisch legitimiert sein. In einer Demokratie kann es aber nicht Sache jedes einzelnen Stimmbürgers bzw. jeder einzelnen Stimmbürgerin sein, aufgrund unterschiedlicher Erfahrungen und eigenen Wissens das Verfahren der elektronischen Stimmabgabe zu beurteilen und dann entweder für sich alleine den neuen Stimmkanal zu akzeptieren oder zu verwerfen.⁷⁸ Vielmehr muss eine Mehrheit des Stimmvolkes der Meinung sein, dass das demokratische Verfahren den tatsächlichen Willen des Volkes zum Ausdruck bringen kann.⁷⁹ Im Vergleich zu Deutschland wird es in der Schweiz wohl nicht ein Gericht sein, das über die Zulässigkeit des E-Votings entscheiden wird. Es zeichnet sich ab, dass es über die Einführung der elektronischen Stimmabgabe als ordentlicher Stimmkanal eine Volksabstimmung geben wird, sei es im Rahmen einer Volksinitiative⁸⁰ oder eines Referendums gegen die vom Bundesrat angedachte BPR-Revision.

Meines Erachtens entspricht die elektronische Stimmabgabe insbesondere im Hinblick auf das Recht auf ordnungsgemässe Auszählung der Stimmen und das damit verbundene und in verschiedenen Gesetzen aufgenommene Prinzip der Öffentlichkeit im gesamten demokratischen Verfahren nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben gemäss Art. 34 Abs. 2 BV.⁸¹ Nicht nur die Glaubwürdigkeit der Demokratie, auch das Vertrauen in die Ordnungsmässigkeit des demokratischen Verfahrens könnte beschädigt werden. Dem Prinzip der Öffentlichkeit bei Wahlen und Abstimmungen muss ein höherer Stellenwert eingeräumt werden als dem Ruf nach mehr digitaler Demokratie. Da das E-Voting-Verfahren das Prinzip der Öffentlichkeit nicht einhält, kann die bundesweite Einführung der elektronischen Stimmabgabe nicht befürwortet werden.

⁷⁷ Vgl. z.B. FUMAGALLI, NZZ vom 18. April 2018, 17.

⁷⁸ Vgl. AUER/VON ARX, AJP 2002, 492 f.

⁷⁹ BORBÉLY, Rz. 207.

⁸⁰ Am 12. März 2019 begann die Unterschriftensammlung für die eidgenössische Volksinitiative «Für eine sichere und vertrauenswürdige Demokratie (E-Voting-Moratorium)». Vgl. hierfür BBl. 2019, 2077 ff.

⁸¹ GL.M. KLEY/FELLER, 99; a.M. KUONI, 213.

Literaturverzeichnis

- ASCHWANDEN ERICH, Die Demokratie verträgt nicht das leiseste Misstrauen, DIGMA 2/2018, 47–49
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Band II, Basel 1995
- AUER ANDREAS/VON ARX NICOLAS, La légitimité des procédures de vote: les défis du e-voting, AJP 2002, 491–499
- BAERISWYL BRUNO, Estland im falschen Blickwinkel, DIGMA 2/2018, 56–59
- BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich 2015 (zit. BEARBEITER/IN, Staatsrecht, § __ Rz. __)
- BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Orell-Füssli-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. OFK-BIAGGINI, Art. __ BV N __)
- BOLLA-VINCENZ CLAUDIA, Die Erleichterung der Stimmabgabe, Unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden, Bern 1978
- BORBÉLY CORNEL, Der Grundsatz der geheimen Abstimmung, unter besonderer Berücksichtigung des E-Voting, Bern 2005
- BRAUN NADJA, Stimmgeheimnis, Eine rechtsvergleichende und rechtshistorische Untersuchung unter Einbezug des geltenden Rechts, Bern 2006
- BRÄUNLICH KATHARINA/GRIM RÜDIGER/RICHTER PHILIPP/ROSSNAGEL ALEXANDER, Sichere Internetwahlen, Ein rechtswissenschaftlich-informatisches Modell, Baden-Baden 2013
- BURCKHARDT WALTHER, Die Beschwerde betr. Ungültigkeit eidgenössischer Gesetzesabstimmungen, ZBJV 1903, 387–392
- DROZ RENÉ, E-Voting: Das Ende der Demokratie?, DIGMA 2/2018, 50–54
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. SGK-BEARBEITER/IN, Art. __ BV N __)
- FUMAGALLI ANTONIO, E-Voting erhöht die Wahlbeteiligung nicht, NZZ vom 18. April 2018, 17
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA (Hrsg.), Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016
- HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000
- HERZOG ROMAN, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt am Main 1971
- KARPEN ULRICH, Elektronische Wahlen?, Einige verfassungsrechtliche Fragen, Baden-Baden 2005
- KLEY ANDREAS, E-Voting auf den zweiten Blick, DIGMA 4/2003, 141 (zit. KLEY, DIGMA 4/2003)
- KLEY ANDREAS, E-Voting oder eOak, ius.full 6/2004, 280 (zit. KLEY, ius.full 6/2004)
- KLEY ANDREAS/FELLER RETO, eVoting = eOak?: Elektronische Abstimmungsverfahren im Verhältnis zur Wahl- und Abstimmungsfreiheit, in: Hanna Muralt Müller/Andreas Auer/

- Thomas Koller (Hrsg.), E-Voting, Tagung 2002 für Informatik und Recht, Bern 2003, 86–105
- KLEY ANDREAS/RÜTSCH BERNHARD, eVoting aus Sicht der Wahl- und Abstimmungsfreiheit – Verfassungsrechtliche Bedeutung einer neuen Technik, in: Thomas Koller/Hanna Muralt Müller (Hrsg.), Nationale und internationale Bezüge des E-Commerce, Auswirkungen von E-Democracy auf den Rechtsstaat, Tagung 2001 für Informatik und Recht, Bern 2002, 255–278
- KOJA FRIEDRICH, Allgemeine Staatslehre, Wien 1993
- KUONI BEAT, E-Voting Case Law: A Swiss Perspective, in: Ardita Driza Maurer/Barrat Jordi (Hrsg.), E-Voting Case Law, A Comparative Analysis, Surrey 2015, 197–214
- LEUZINGER LUKAS, Abstimmen übers Internet spaltet die Fachwelt, NZZ vom 11. Mai 2018, 13
- MORLOK MARTIN/SCHLIESKY UTZ/WIEFELSPÜTZ DIETER (Hrsg.), Parlamentsrecht, Praxishandbuch, Baden-Baden 2016 (zit. HdB-ParlR-BEARBEITER/IN)
- NOHLEN DIETER, Wahlrecht und Parteiensystem, Zur Theorie und Empirie der Wahlsysteme, 7. Aufl., Opladen 2014
- PICENONI VITO, Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen in Bund, Kantonen und Gemeinden, Aarau 1945
- POLEDNA TOMAS, Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen, Zürich 1988
- RÜTSCH BERNHARD, Elektronische Wahlhilfen in der Demokratie, Beurteilung im Lichte der Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Spannungsverhältnis zu den politischen Parteien, Fragen staatlicher Regulierung, Basel 2008
- SCHREIBER WOLFGANG (Hrsg.), BWahlG, Bundeswahlgesetz, Kommentar zum Bundeswahlgesetz unter Einbeziehung des Wahlprüfungsgesetzes, des Wahlstatistikgesetzes, der Bundeswahlordnung und sonstiger wahlrechtlicher Nebenvorschriften, 10. Aufl., Köln 2017 (zit. Schreiber-BEARBEITER/IN, § __ BWahlG N __)
- SCHOLLENBERGER JOHANN JACOB, Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der Schweizerischen Kantone, I. Band, Das Staatsrecht, Zürich 1900
- STEINMANN GEROLD, Die Gewährleistung der politischen Rechte durch die neue Bundesverfassung (Artikel 34 BV), ZBJV 2003, 481–507
- STÜSSI HEINRICH, Referendum und Initiative in den Schweizerkantonen, Zürich 1893
- TOKAJI DANIEL P., E-Voting Law in the United States, in: Ardita Driza Maurer/Barrat Jordi (Hrsg.), E-Voting Case Law, A Comparative Analysis, Surrey 2015, 215–232
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-BEARBEITER/IN, Art. __ BV N __)
- WIDMER STEPHAN, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Zürich 1989
- WILLI MARTIN, Wahlcomputer und der verfassungsrechtliche Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl, NVwZ 2009, 700–702
- ZIPPELIUS REINHOLD, Allgemeine Staatslehre, 17. Aufl., München 2017

Materialienverzeichnis

Bericht des Bundesrates über die Pilotprojekte zum Vote électronique vom 31. Mai 2006, BBl. 2006, 5459 ff. (zit. Bericht über die Pilotprojekte zum Vote électronique, BBl. 2006)

Botschaft des Bundesrates über eine Änderung des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 30. November 2001, BBl. 2001, 6401 ff. (zit. Bot. BPR, BBl. 2001)

Bundesrat, Faktenblatt *Vote électronique*, <https://www.bk.admin.ch/dam/bk/de/dokumente/pore/Faktenblatt%20E-Voting.pdf.download.pdf/Faktenblatt_DE.pdf> (28. August 2018) (zit. Faktenblatt)

Interpellation ZANETTI CLAUDIO, CV 18.3057, Zerstörung der direkten Demokratie durch E-Voting (zit. Ip. ZANETTI, 18.3057)

Parlamentarische Initiative GLÄTTLI BALTHASAR, CV 18.420, Vertrauen in die Abstimmungs- und Wahlresultate als Grundlage der Demokratie sichern (zit. Pa.Iv. GLÄTTLI, 18.420)

Schlussbericht der Expertengruppe elektronische Stimmabgabe EXVE vom April 2018, <https://www.bk.admin.ch/dam/bk/de/dokumente/pore/Schlussbericht%20EXVE.pdf.download.pdf/Schlussbericht_EXVE_DE.pdf> (13. Oktober 2018) (zit. Schlussbericht EXVE)

**Alexandra Dal Molin-Kränzlin / Anne Mirjam Schneuwly /
Jasna Stojanovic (Hrsg.)**

Digitalisierung – Gesellschaft – Recht

Analysen und Perspektiven von Assistierenden des
Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich

DIKE 

Sponsoren

Die Drucklegung des vorliegenden Buches wurde finanziell gefördert von:

- Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich
- UZH Digital Society Initiative
- UZH Kommission für die Gleichstellung der Geschlechter
- Walder Wyss AG
- DIKE Verlag AG, Zürich
- Homburger AG, TechGroup
- SWISSLEX – Schweizerische Juristische Datenbank AG
- SwissLegal – Verbund von schweizweit tätigen Wirtschaftskanzleien
- Prof. Dr. iur. Felix Dasser, Homburger
- Ius Alumni, Alumni-Organisation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
- Kellerhals Carrard
- Nobel & Hug Rechtsanwälte
- Wenger Plattner Basel Zürich Bern
- Marianne Wildi, Hypothekarbank Lenzburg

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2019 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-081-7

www.dike.ch